



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 219.539 - SP (2011/0227908-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ALEXANDRE ORSI NETTO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : W F DOS S

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 12.015/ 2009. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE AS CONDUTAS. MATÉRIA NÃO ANALISADA NA ORIGEM. COGNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA NÃO CONHECIDA. ALEGADA IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. IMPOSSIBILIDADE. CABIMENTO DO *WRIT*. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. É inviável ao Superior Tribunal de Justiça conhecer de alegação que não foi submetida ao crivo da Corte de origem, sob pena de indevida supressão de instância.
2. Hipótese em que o *habeas corpus* não foi conhecido por entender a Corte estadual que a via eleita é inadequada para avaliar a pretensão.
3. Tratando-se de matéria de direito, que não demanda a análise das provas, deveria aquela Corte ter apreciado o mérito do pedido.
4. Ordem concedida para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo examine o mérito do *writ*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 14 de fevereiro de 2012(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 219.539 - SP (2011/0227908-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : ALEXANDRE ORSI NETTO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : W F DOS S

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de W F DOS S, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 990.10.103583-9).

Narra o impetrante que o paciente foi condenado, por crimes de estupro e atentado violento ao pudor, em concurso material, além de roubo.

Com o advento da Lei nº 12.015/09, a Defesa formulou ao Juízo das execuções pedido de aplicação retroativa, com o consequente afastamento da condenação relativa ao atentado violento ao pudor.

O magistrado da execução indeferiu o pleito por entender que a Lei n.º 12.015/2009 é mais gravosa ao sentenciado (fl. 16).

Impetrou *habeas corpus*, o Tribunal de origem dele não conheceu, ementando (fl.13):

Habeas Corpus - Impetração contra decisão proferida em Execução Criminal que indeferiu a aplicação da Lei 12.015/2009 em anterior sentença condenatória pela prática dentre outras de crimes sexuais - *Mandamus* não conhecido face a necessidade de apreciação do conjunto probatório dos autos, sendo o recurso de Agravo em Execução o meio idôneo para, em tese, reformar o indeferimento proferido - Ordem não conhecida.

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante afirma que "o crime passou a ser de conteúdo variado, previsto em um tipo misto alternativo" (fl. 7) e que independe do sujeito praticar quaisquer das condutas prevista, pois o crime é o mesmo mesmo que pratique "as duas formas de execução" (fl. 8).

Sustenta que a partir da nova lei não há mais a possibilidade de concurso de crimes de estupro e de atentado violento ao pudor no mesmo contexto fático, sendo pois, a nova lei mais benéfica ao sentenciado.

Requer, liminarmente e no mérito, a aplicação retroativa da sistemática da Lei 12.015/2009, como posterior e mais benéfica ao paciente para extinguir a pena aplicada quanto ao atentado violento ao pudor. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da continuidade delitiva entre as condutas, ou que seja proferida ordem para que o Tribunal a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quo julgue o mérito do *writ*.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, o Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento da ordem (fls. 178-181).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 219.539 - SP (2011/0227908-1)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 12.015/ 2009. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE AS CONDUTAS. MATÉRIA NÃO ANALISADA NA ORIGEM. COGNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA NÃO CONHECIDA. ALEGADA IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. IMPOSSIBILIDADE. CABIMENTO DO *WRIT*. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. É inviável ao Superior Tribunal de Justiça conhecer de alegação que não foi submetida ao crivo da Corte de origem, sob pena de indevida supressão de instância.
2. Hipótese em que o *habeas corpus* não foi conhecido por entender a Corte estadual que a via eleita é inadequada para avaliar a pretensão.
3. Tratando-se de matéria de direito, que não demanda a análise das provas, deveria aquela Corte ter apreciado o mérito do pedido.
4. Ordem concedida para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo examine o mérito do *writ*.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Pretende-se, com o presente *mandamus*, a aplicação retroativa da sistemática da Lei 12.015/2009, como posterior e mais benéfica ao paciente para extinguir a pena aplicada quanto ao atentado violento ao pudor. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da continuidade delitiva entre as condutas, ou que seja proferida ordem para que o Tribunal *a quo* julgue o mérito do *writ*.

Observa-se que a questão aduzida na presente impetração não foi analisada, não tendo sido enfrentada pela Corte de origem, o que impede sua apreciação por este Sodalício, sob pena de indevida supressão de instância.

Constata-se, todavia, a existência de constrangimento ilegal a ser sanado, pois a avaliação da tese defensiva é matéria de direito que não demanda análise aprofundada de provas, razão pela qual deve a Corte estadual examinar o mérito do pedido. Sobre o tema, confirmam-se:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. TESE DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM, POR SER CABÍVEL, NA ESPÉCIE, AGRAVO EM EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE, NA ESPÉCIE, DE EXAME APROFUNDADO DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROVA. QUESTÃO DE DIREITO. VIABILIDADE DO WRIT ORIGINÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Não há impedimento ao conhecimento do writ pelo Tribunal a quo, nem se vislumbra, na espécie, inadequação da via eleita, uma vez que a análise da questão sub examine prescinde de qualquer incursão na seara probatória, tratando-se de questão de direito, consubstanciada na tese do preenchimento dos requisitos legais, nos termos do art. 112 da Lei de Execução Penal, segundo a redação dada pela Lei n.º 10.792/2003.

3. Ordem concedida, para determinar que o eg. Tribunal de origem aprecie o mérito do *habeas corpus* originário, decidindo como entender de direito.

(HC 143.510/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 29/10/2009, DJe 30/11/2009)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DE PENA. DECRETO N.º 46.294/07. HABEAS CORPUS NÃO EXAMINADO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA POR SER CABÍVEL NA ESPÉCIE AGRAVO EM EXECUÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. O pedido de comutação da pena, ora deduzido, não foi apreciado pelo Tribunal *a quo*, que negou conhecimento à ordem originária por entender que era inviável a análise da matéria, em sede de habeas corpus, por haver previsão de recurso específico para impugnar ato do Juiz das Execuções Penais.

2. Apesar de ser o agravo o recurso próprio cabível contra decisão que resolve incidente em execução, não há óbice ao manejo do habeas corpus quando a análise da legalidade do ato coator prescindir do exame aprofundado de provas, como no caso, uma vez que o Decreto n.º 6.294/2007 trata apenas de requisitos objetivos, não estabelecendo nenhuma exigência de cunho subjetivo para conceder os benefícios de que trata.

3. *Habeas corpus* concedido para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo aprecie o mérito da impetração.

(HC 133.885/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2009, DJe 14/09/2009)

Diante do exposto concedo a ordem para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo examine o mérito do pedido formulado no HC n.º 990.10.103583-9.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0227908-1

HC 219.539 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 17798 463957 990101035839

EM MESA

JULGADO: 14/02/2012
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALEXANDRE ORSI NETTO - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : W F DOS S

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.